



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
8 U 22/05
12 O 662/03 Landgericht Berlin

verkündet am : 19.01.2006
Hill
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 08.12.2005 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, die Richterin am Kammergericht Spiegel und den Richter am Landgericht Dittrich

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Das Versäumnisurteil des Senats vom 6. Oktober 2005 wird aufrechterhalten.

Der Beklagte hat die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Berufungen der Parteien richten sich gegen das am 16.12.2004 verkündete Urteil der Zivilkammer 12 des Landgerichts Berlin, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird. Die Klägerinnen haben nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht mit nachgelassenem Schriftsatz vom 24.11.2004 zum Bestehen eines Schadensersatzanspruchs wegen unberechtigten Ausbaus von Gegenständen aus den Mieträumen näher vorgetragen. Sie haben die Ansicht vertreten, dass es sich nach dem eigenen Vortrag des Beklagten, wonach er die Mieträume erst in einen verwendungsfähigen Zustand versetzt habe, nicht um wegnahmefähige Einrichtungen im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB handele. Mangels Wegnahmerechts habe ihnen als Vermieter ein dauerndes Besitzrecht zugestanden. Der Schaden bestehe in den Wiederbeschaffungskosten. Ein etwaiger Zahlungsanspruch des Beklagten wegen der Einbauten sei nicht gegenzurechnen, da das Mietverhältnis mit fristloser Kündigung vom 15.11.2002 beendet worden sei, so dass etwaige Verwendungsersatzansprüche vor Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs der Klägerinnen verjährt gewesen wären (§ 548 Abs. 2 BGB) und eine Aufrechnungslage in unverjährter Zeit nicht bestanden habe. Ein Wegnahmeanspruch wäre auch wegen Mietrückständen und des daraus folgenden Vermieterpfandrechts ausgeschlossen gewesen, desgleichen wegen Unmöglichkeit der

Wiederherstellung des alten Zustands, da der Beklagte die alten Gegenstände offenbar nicht aufbewahrt habe. Die Vernichtung der Gegenstände führe jedenfalls, zumal die Klägerinnen bei Eintritt des Beklagten in das Mietverhältnis noch nicht Eigentümer gewesen seien, zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf den Zustand der alten Gegenstände. Da die Räume vor Eintritt des Beklagten bereits als Büro genutzt worden seien, erscheine es ausgeschlossen, dass Fenster, Fensterbänke, Türen nebst Zargen, Heizung, Küchenausstattung und Sanitäranlagen nicht vorhanden gewesen seien. Auch in Bezug auf einen Anspruch auf Wiederherstellung des Zustands vor der Modernisierung komme nur die vorgenommene Schadensberechnung in Betracht, da die Gegenstände in gebrauchtem Zustand nicht zu erhalten seien und zudem im Objekt eingepasst werden müssten.

Der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ist ferner dahin zu ergänzen, dass unstreitig ist, dass die Mieträume seit Mai 2004 als Einzelhandelsgeschäft neu vermietet sind (s. Schriftsatz des Beklagten vom 15.06.2004, Bl. 53 d.A.).

Die Klägerinnen tragen zur Begründung ihrer Berufung vor:

Das Landgericht habe ein Wegnahmerecht des Beklagten zu Unrecht angenommen. Die Anschaffung der Gegenstände auf Kosten des Beklagten sei durch Bezugnahme auf Rechnungen bereits nicht ausreichend dargelegt, zumal die Anlagen 3, 5 und 6 die Objektanschrift nicht nennen. Zum Zeitpunkt der behaupteten Einbauten seien sie, die Klägerinnen, nicht Eigentümer gewesen, und daher nur in der Lage, einfach zu bestreiten.

Es handele sich nicht um Einrichtungen im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB. Im Schriftsatz vom 24.11.2004 hätten sich die Klägerinnen den Vortrag des Beklagten (auch aus anderen Verfahren) bezüglich des Zustands vor den Baumaßnahmen hilfsweise zu eigen gemacht.

Zumindest habe der Klage wegen Unterbleibens der nach Wegnahme geschuldeten Wiederherstellung der Räume stattgegeben werden müssen. Die Abweisung der Klage führe zu einem Leerlauf der Herstellungspflicht des Mieters. Der alte Zustand sei von ihnen hinreichend dargelegt, da die Räume vor den Baumaßnahmen, wovon auch das Landgericht ausgehe, nutzbar gewesen seien. Es sei auch § 287 ZPO anzuwenden gewesen.

Nutzungsausfallentschädigung sei für den gesamten Zeitraum der Wiederherstellung des vertragsgerechten Zustands zu zahlen.

Nachdem der Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung am 06.10.2005 nicht erschienen war, hat der Senat mit Versäumnisurteil vom selben Tag die in vollem Umfang gegen das erstinstanzliche Urteil gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen und den Beklagten auf die Berufung der Klägerinnen verurteilt, an diese weitere 24.016,83 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.12.2003 zu zahlen. Gegen dieses ihm am 10.10.2005 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit dem am 24.10.2005 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 21.10.2005 Einspruch eingelegt.

Die Klägerinnen beantragen nunmehr,

das Versäumnisurteil vom 06.10.2005 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil vom 06.10.2005 aufzuheben,
die Berufung der Klägerinnen zurückzuweisen und
die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin
vom 16.12.2004 abzuweisen.

Der Beklagte trägt zur Begründung seiner Berufung vor:

Im Zusammenhang mit der Zuerkennung von Miete bzw. Nutzungsentschädigung für Januar 2002 bis Mai 2003 gehe das Landgericht irrtümlich davon aus, dass monatlich 986,90 EUR geschuldet seien. Seit dem 01.12.2000 habe kein Mietverhältnis mehr und damit ein „vertragsloser Zustand“ bestanden, dem Klägervorteiler habe er mit Schreiben vom 18.05.2000 mitgeteilt, dass er nicht beabsichtige, die Räume über den Optionszeitraum (30.11.2000) hinaus zu nutzen. Es sei daher nur Nutzungsentschädigung geschuldet gewesen. Diese umfasse jedoch nicht eine Betriebskostenzahlung. Nach dem 01.12.2000 habe er jeweils unter Vorbehalt den bis zum 30.11.2000 festgesetzten Mietzins zuzüglich Betriebskosten (vgl. Urteil des Senats vom 11.05.2000, 8 U 6640/98) weiter gezahlt. Dem Mietvertrag sei eine Pflicht zur Zahlung einer Betriebskostenpauschale von 321,70 DM = 164,48 EUR auch nicht zu entnehmen. Es handele sich somit um eine - allerdings nie abgerechnete - Vorauszahlung. Für den hier in Rede stehenden Zeitraum sei Abrechnungsreife eingetreten. Nach der Rechtsprechung des BGH (VIII ZR 57/04, Urteil vom 09.03.2005) bestehe wegen der Betriebskostenzahlungen der Vergangenheit ein Rückzahlungsanspruch. Für Januar 2002 bis April 2003 sei wegen der selbst erfolgten Herrichtung des Mietobjekts nur eine Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 822,41 EUR (= 1.608,50 DM) \cdot 10 % = 740,17 EUR angemessen, hilfsweise sei ein Entgelt von monatlich 822,41 EUR

wegen Graffiti-Schmierereien an der Außenfassade um 10 % auf 740,17 EUR gemindert. Gegen den Anspruch rechnet der Beklagte mit einem Anspruch auf Erstattung einer Überzahlung von 164,48 EUR monatlich im Zeitraum von Januar 1993 bis Dezember 2001 (108 x 164,48 EUR = 17.763,84 EUR) auf.

Die Schlüssel seien bereits am 01.05.2003 zusammen mit einem Anschreiben (Anlage A 1 = Bl. 121 d.A.) in den Briefkasten des Hausmeisters eingeworfen worden. Dieser habe sich ausdrücklich mit der Annahme der Schlüssel einverstanden erklärt und mitgeteilt, wo sich sein Briefkasten befindet. Die Rückgabe der Mieträume sei damit am 01.05.2003 erfolgt. Das vom Landgericht angeführte Urteil des Senats (GE 2001, 1059) liege anders, da dort der Mieter nicht alle Schlüssel zurückgegeben habe.

Die Malerkosten seien nicht geschuldet, da der neue Mieter die Räume vollkommen umgestaltet habe. Es könne kein Zustand verlangt werden, der sofort wieder ohnehin verändert werde. Zudem hätten die Klägerinnen keinerlei Beitrag zur Herrichtung der Räume geleistet, sondern es handele sich um Aufwand des neuen Mieters.

Einer Nutzungsausfallentschädigung für einen halben Monat stehe entgegen, dass die Räume monatelang leer gestanden haben, die Malerarbeiten in dieser Zeit ohne weiteres hätten ausgeführt werden können.

Die Klägerinnen erwidern auf die Berufungsbegründung des Beklagten:

In Bezug auf die Mietstruktur, ein Minderungsrecht wegen Schmierereien und eine Rückgabe der Schlüssel am 01.05.2003 handele es sich um unzutreffenden und neuen, in der Berufung nicht mehr zu berücksichtigenden Vortrag. Gegenüber einem etwaigen Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Betriebskosten erheben die Klägerinnen die Einrede der Verjährung. Die Mieträume seien nicht „vollständig umgestaltet“ worden, dies wäre für den Ersatzanspruch wegen Malerkosten, die tatsächlich von ihnen ausgeführt worden seien, auch ohne Relevanz.

B.

Das Versäumnisurteil vom 06.10.2005 war nach § 343 Satz 1 ZPO aufrechtzuerhalten, da die gegen die Verurteilung zur Zahlung von Miete und Nutzungsausfallentschädigung im Zeitraum Januar 2002 bis Mai 2003 (16.777,30 EUR), Malerkosten (5.108,76 EUR) und Mietausfall für einen halben Monat (493,45 EUR), insgesamt von 22.379,51 EUR, gerichtete Berufung des Beklagten

unbegründet ist. Auf die Berufung der Klägerinnen ist der Beklagte zur Zahlung weiterer 22.536,48 EUR wegen Beschädigung der Mieträume durch unberechtigte Wegnahme von Gegenständen und 1.480,35 EUR wegen eines weiteren Mietausfalls von 1,5 Monaten, zusammen somit von 24.016,83 EUR, zu verurteilen.

I. Miete bzw. Nutzungsentschädigung für Januar 2002 bis Mai 2003
in Höhe von 16.777,30 EUR:

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 17 x 986,90 EUR = 16.777,30 EUR zu Recht stattgegeben.

1) Bis zur Beendigung des Mietverhältnisses durch fristlose Kündigung der Klägerinnen wegen Zahlungsverzugs vom 15.11.2002 steht ihnen gegen den Beklagten ein Mietzinsanspruch gemäß § 535 Abs. 2 BGB zu.

a) Ein „vertragsloser Zustand“ im Sinne eines fehlenden Mietverhältnisses bestand ab Dezember 2000 nicht. Dahin stehen kann, ob sich das Vertragsverhältnis nach § 3 des Mietvertrags nach Ablauf des (ausgeübten) Optionszeitraums am 30.11.2000 jeweils um ein Jahr verlängerte (zur möglichen Kombination von Options- und Verlängerungsklausel vgl. BGH ZMR 1985, 260), oder ob die Verlängerungsklausel in § 3 des Vertrags durch die in der Anlage zum Mietvertrag vereinbarte Option ersetzt wurde. Denn auch in diesem Fall hätte sich das Mietverhältnis gemäß § 568 BGB a.F./§ 545 BGB n.F. stillschweigend auf unbestimmte Zeit verlängert, da keine Partei der Fortsetzung widersprochen hat. Hierfür genügte es nicht, dass der Beklagte den Klägerinnen, wie er mit Schriftsatz vom 11.04.2005 (Seite 2) unwidersprochen vorgetragen hat, unter dem 18.05.2000 mitteilte, dass er nicht beabsichtigte, die Räume über den im Mietvertrag vereinbarten Zeitablauf hinaus zu nutzen. Denn damit widersprach er weder der Vertragsfortsetzung für den Fall der sodann doch erfolgenden Nutzung, noch erfolgte die Erklärung in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung (vgl. Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl., § 545 Rn. 26).

b) Der damit bis zur Kündigung begründete Mietzinsanspruch beträgt monatlich 986,90 EUR und nicht lediglich 740,17 EUR. Die getroffenen und praktizierten Abreden über Miethöhe und -struktur galten auch nach dem 01.12.2000 weiter, so dass der Beklagte nicht einwenden kann, das angemessene Nutzungsentgelt betrage wegen der von ihm selbst durchgeführten Herrichtung der Mieträume nur 822,41 EUR (netto) ./. 10 % = 740,17 EUR. Bei einer Vertragsfortführung nach § 545 BGB n.F./§ 568 BGB a.F. gilt das Mietverhältnis mit dem bisherigen Inhalt fort, mit Ausnahme der Punkte, die der Fortsetzung auf unbestimmte

Zeit entgegen stehen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 65. Aufl., § 545 Rn. 10; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., IV 86). Ab Dezember 2000 war daher der zuletzt geschuldete Mietzins weiter zu entrichten. Dem stehen die bis zum Ablauf des Optionszeitraums geltenden Abreden nicht entgegen, mit der Folge, dass zur Höhe des Entgelts im Fortsetzungszeitraum ein vertragsloser Zustand bestanden hätte, der sodann zu einem - gerichtlich überprüfbaren - Bestimmungsrecht der Klägerinnen nach § 315 BGB hätte führen müssen (vgl. Palandt, a.a.O., § 535 Rn. 74). Die Bestimmung, dass „bei Ausübung der Option über den Mietpreis neu verhandelt wird“, führt nicht etwa dazu, dass die Miethöhe nach dem Parteiwillen nur für den Optionszeitraum gelten dürfe. Die Abrede über eine neue Verhandlung der Miethöhe bei Ausübung der Option ist gängig und dient der Sicherung des Äquivalenzverhältnisses; der Mieter, der schon den Vorteil hat, eine Verlängerung um Jahre einseitig herbeiführen zu können, soll dann auch eine angemessene (eventuell höhere) Miete zahlen (vgl. auch Sternel, a.a.O., I 233; OLG Düsseldorf NZM 2000, 462 zu einer dahin gehenden ergänzenden Vertragsauslegung). Die Abrede ist jedoch nach §§ 133, 157 BGB grundsätzlich nicht dahin zu verstehen, dass die neu zu vereinbarende Miethöhe in dem Sinne strikt auf den Optionszeitraum beschränkt sein solle, dass sie bei Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß § 545 BGB keine Grundlage für den weiteren Vertragsinhalt sein könne. Es entspricht einem allgemeinen Erfahrungssatz, dass Parteien ihre Vertragsbeziehungen so gestalten wollen, dass der Eintritt eines vertragslosen Zustands vermieden wird. Die Wahrung der Interessen der Parteien gebietet in einem Fall wie dem vorliegenden auch nicht, die anlässlich der Optionsausübung getroffene Mietzinsabrede derart einschränkend zu verstehen. Denn die Parteien haben es in der Hand, die Vertragsverlängerung zu verhindern, wenn sie mit der bisherigen Regelung nicht zufrieden sind.

Dass im Tenor des Senatsurteils vom 11.05.2000 (8 U 6640/98), dessen Gestaltungswirkung die fehlende Einigung der Parteien ersetzte (vgl. BGH NJW 1996, 1054, 1056), die Festsetzung des Mietzinses von (brutto) 1.930,20 DM (= 986,90 EUR) monatlich „ab 1. Dezember 1995 bis zum 30. November 2000“ erfolgte, führt zu keinem anderen Ergebnis. Mit der Aufnahme des Optionszeitraums wurde der Anlass der Festsetzung zum Ausdruck gebracht, aber nicht ausgesprochen, dass nach diesem Zeitraum ein vertragsloser Zustand eintreten solle. Auch eine gleich lautende Parteivereinbarung wäre interessengerecht dahin auszulegen, dass nach Ende des Optionszeitraums kein vertragsloser Zustand eintritt, sondern die Miethöhe bei stillschweigender Vertragsfortsetzung weiter gelten kann.

- c) Der erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Einwand des Beklagten, der Betriebskostenbetrag von 321,70 DM = 164,48 EUR monatlich sei abzurechnen und wegen

Abrechnungsreife seien Vorauszahlungen für Januar 2002 bis Mai 2003 nicht mehr zu fordern, greift nicht. Bereits die jahrelange Handhabung der Parteien, wonach Betriebskostenabrechnungen in ihrem Mietverhältnis - auf etwaige Abrechnungen mit anderen Mietern des Hauses kommt es insoweit nicht an - nie erfolgten, zeigt hinlänglich, dass die unklare Regelung in § 5 Nr. 1 des Mietvertrags, die im Übrigen jedenfalls auch nicht ausdrücklich von einer Abrechnung spricht, im Sinne einer Pauschale verstanden wurde. Darüber hinaus wäre das Vorbringen des Beklagten jedenfalls gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen, da er in erster Instanz dem Vortrag auf Seite 13 der Klageschrift, dass eine „Betriebskostenpauschale“ geschuldet sei, nicht entgegen getreten war und dies auf Nachlässigkeit beruhte.

- d) Der danach geschuldete Brutto-Mietzins von 986,90 EUR ist nicht um 164,48 EUR (= 10 % des Netto-Mietzinsanteils von 822,41 EUR) wegen Graffiti-Schmierereien gemindert, wie der Beklagte - wiederum erstmals in der Berufungsinstanz - hilfsweise geltend macht. Zum einen ist ein Minderungsrecht im Sinne eines Rechts zum Abzug vom Mietzins durch § 5 Nr. 8 des Mietvertrags, der dahin auszulegen ist, dass der Mieter wirksam auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen wird (vgl. BGHZ 91, 375 ff = NJW 1984, 2404, 2405 unter II.4.a), ausgeschlossen. Zum anderen ist auch dieser Einwand nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO in der Berufungsinstanz nicht mehr zuzulassen.

- 2) Seit der Kündigung steht den Klägerinnen nach § 546 a Abs. 1 BGB für die Zeit bis zur Rückgabe der Mieträume ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe der zuletzt geschuldeten Miete zu. Abweichungen in Bezug auf Mietstruktur und -höhe gegenüber dem vertraglichen Zustand vor Kündigung ergeben sich nicht. Die „vereinbarte Miete“ im Sinne der Vorschrift umfasst insbesondere auch einen Betriebskostenanteil (vgl. Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 8. Aufl., § 546 a Rn. 29).

Die Rückgabe der Mieträume erfolgte durch den Beklagten nicht am 01.05.2003, sondern erst Ende Mai 2003, so dass Nutzungsentschädigung auch für den Monat Mai geschuldet ist. Im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ist als unstreitig ausgewiesen, dass die vom Beklagten an den Hausmeister zurückgegebenen Schlüssel erst Ende Mai den Klägerinnen (gemäß ihrem Klagevortrag: zu Händen der Hausverwaltung) zugehen.

Zu Recht hat das Landgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats in GE 2001, 1059 angenommen, dass die Überlassung der Schlüssel an den Hausmeister keine Rückgabe der Mieträume im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB darstellte. Der Hausmeister ist nur dann richtiger Adressat der Schlüsselübergabe, wenn er vom Eigentümer oder der beauftragten Hausverwaltung hierzu im Einzelfall bestimmt ist. Derartige ist vom Beklagten nicht

substantiiert behauptet - etwaige Erklärungen des Hausmeisters selbst könnten nicht genügen - , ein etwaiges Vorbringen wäre auch gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet.

Anders als der Beklagte meint, hat die Bestimmung des zutreffenden Rückgabeeadressaten mit der Frage, ob alle Schlüssel zurückgegeben wurden, nichts zu tun.

Die Übergabe aller Schlüssel an eine unzuständige Person führt zwar zum Besitzverlust des Mieters, jedoch nicht zu der für eine Rückgabe erforderlichen Besitzerlangung des Vermieters.

- 3) Die vom Beklagten in der Berufungsinstanz erklärte Aufrechnung mit einem vermeintlichen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB wegen überzahlter Betriebskosten im Zeitraum von Januar 1993 bis Dezember 2001 ist nach §§ 533 Nr. 2, 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen, da die Aufrechnung auf den neuen, in der Berufung nicht zu berücksichtigenden Vortrag gestützt wird, dass ein abzurechnender Betriebskostenvorschuss von 164,48 EUR monatlich vereinbart gewesen sei (s.o.).

II. Schadensersatzanspruch wegen unberechtigter Wegnahme der Gegenstände (22.536,48 EUR):

Den Klägerinnen steht gegen den Beklagten der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Beschädigung der Mietsache gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu. Nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB sind die Vorschriften des BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden, da das Dauerschuldverhältnis über den 01.01.2003 hinaus bestand.

- 1) Der Mieter ist verpflichtet, die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand zurückzugeben. Sofern an von ihm eingebauten Gegenständen kein Wegnahmerecht nach § 539 Abs. 2 BGB besteht, ist ihre Entfernung pflichtwidrig und kann zu einem Schadensersatzanspruch des Vermieters führen. Für diesen ist nicht erheblich, ob die Gegenstände durch die Verbindung mit den Räumen in das Eigentum des Vermieters übergegangen sind (§§ 93, 94 BGB) oder nicht; nach der Rechtsprechung des BGH besteht eine Vermutung dafür, dass eine Verbindung beweglicher Sachen mit dem Gebäude, die der Mieter „zur Befriedigung seiner Bedürfnisse“ vornimmt, nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt, so dass sie als Scheinbestandteile gemäß § 95 Abs. 2 BGB nicht in das Eigentum des Vermieters übergehen (BGH NJW 1991, 3031; NJW 1969, 40). Selbst wenn danach eine Eigentumsverletzung zum Nachteil des Vermieters ausscheiden sollte, wird in eine geschützte Rechtsposition eingegriffen, indem ihm die dauernde Nutzungsmöglichkeit an den Gegenständen entzogen wird. Denn mangels eines Wegnahmerechts steht dem Vermieter ein dauerndes Besitzrecht an den vom Mieter eingefügten Gegenständen zu (vgl. für den Fall eines verjährten Wegnahmeanspruchs BGHZ

81, 146 ff = NJW 1981, 2564, 2565; BGHZ 101, 37 ff = NJW 1987, 2861, 2862 f.; erst recht muss dies gelten, wenn der Mieter keine Einrichtung im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB angebracht hat, so dass er von vornherein nicht wegnehmen darf und auf einen etwaigen Ausgleichsanspruch gegen den Vermieter beschränkt ist, vgl. dazu BGH NJW 1991, 3031, 3032 unter 3.).

2) Entgegen der Ansicht des Landgerichts war der Beklagte nicht nach § 539 Abs. 2 BGB zur Entfernung der der Klageforderung zugrunde liegenden Gegenstände (Fenster nebst Rahmen; Fensterbänke; Außenrolläden; Türen nebst Zargen; Steckdosen und Lichtschalter; Heizkörper; Heiztherme; Waschbecken; Toilette; Küchenspüle; Sicherungen) berechtigt.

a) Allerdings ist davon auszugehen, dass es der Beklagte war, der die Gegenstände mit der Mietsache verbunden hat. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liegt zwar bei dem Beklagten, weil er sich gegenüber dem Schadensersatzverlangen einredeweise mit einem Wegnahmerecht gemäß § 539 Abs. 2 BGB verteidigt. Die Klägerinnen haben den Vortrag des Beklagten jedoch nicht substantiiert bestritten. Dieser hat durch Vorlage von Rechnungen aus dem Jahr 1992 substantiiert dargelegt, die Einbauten auf seine Kosten veranlasst zu haben. Dass die Rechnungen Anlage A 3, 5 und 6, wie die Klägerinnen monieren, die Adresse des Objekts nicht gesondert nennen, mindert die Überzeugungskraft nicht, da auch diese Rechnungen unter der Adresse der Mieträume an den Beklagten gerichtet waren und nichts dafür spricht, dass er in zeitlichem Zusammenhang mit den umfangreichen Arbeiten am Mietobjekt noch an einem anderen Objekt den Einbau von Fenstern, Türen und Küchenspülen vornahm. Im Übrigen legen die Klägerinnen selber ihrer Schadensersatzforderung im Rahmen des Abzugs „neu für alt“ ein Alter der Gegenstände von ca. 10 Jahren zugrunde, was eine Anschaffung in der Mietzeit des Beklagten impliziert, ohne diesen Widerspruch zu erklären. Die Klägerinnen können auch nicht mit der Begründung mit Nichtwissen bestreiten (§ 138 Abs. 4 ZPO), dass sie das Mietobjekt erst nach 1992 erworben und damit gemäß § 566 BGB n.F. bzw. § 571 BGB a.F. die Vermieterstellung erlangt haben. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist nicht zulässig, wenn es der Partei möglich ist, sich die Kenntnis vom früheren Rechtsinhaber zu beschaffen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 138 Rn. 16). Da der Erwerber in Bezug auf ein etwaiges Wegnahmerecht des Mieters in die Rechtsstellung des Veräußerers eintritt (vgl. BGH NJW 1991, 3031, 3033; Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rn. 257), hätten die Klägerinnen sich die Kenntnis der Verkäuferin verschaffen müssen, wozu sie auf Grund eines kaufvertraglichen Auskunftsanspruchs über die rechtlichen Verhältnisse der Kaufsache (vgl. die ausdrückliche Kodifizierung in § 444 BGB a.F.) auch in der Lage waren.

b) Bei den in Frage stehenden Baumaßnahmen handelt es sich um wertverbessernde Modernisierungsarbeiten und nicht um wegzunehmende „Einrichtungen“ im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB.

aa) Der Begriff der „Einrichtung“ ist gesetzlich nicht definiert. Bei seiner Auslegung ist zu beachten, dass nach zutreffender und ganz herrschender Auffassung im Falle einer Einrichtung nur ein Wegnahmerecht des Mieters - mit der Folge seiner Rückbaupflicht, § 258 Satz 1 BGB - und nicht etwa wahlweise ein Zahlungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 539 Abs. 1 BGB) oder ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) besteht; letztere Ansprüche kommen nur in Betracht, wenn ein Wegnahmerecht nicht greift (vgl. BGH NJW 1991, 3031, 3032 unter 3.; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 539 Rn. 9; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., IV Rn. 619; Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 539 Rn. 8; a.A. Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2003, § 539 Rn. 26). „Einrichtungen“ sind von sonstigen Aufwendungen abzugrenzen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung des Mietobjekts dienen und zu Zahlungsansprüchen gemäß §§ 539 Abs. 1, 677 ff BGB oder § 812 BGB (vgl. BGH ZMR 1999, 93, 94), nicht aber zu einem Wegnahmerecht führen (vgl. Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., Rn. II 602 und IV 602; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 539 Rn. 9, 10).

Eine zu weite Fassung des Begriffs der „Einrichtung“ kann somit gerade auch den Interessen des Mieters zuwiderlaufen und zu wirtschaftlich unsinnigen Ergebnissen führen, indem er verpflichtet sein kann, werterhöhende und sinnvolle Baumaßnahmen zu zerstören und einen veralteten Zustand auf seine Kosten wieder herzustellen (§§ 539 Abs. 2, 258 Satz 1 BGB), anstatt einen Zahlungsanspruch aus §§ 539 Abs. 1, 677 ff BGB oder zumindest § 812 BGB verfolgen zu können.

Vor diesem Hintergrund sind die in Rechtsprechung und Literatur anzutreffenden unterschiedlichen Abgrenzungsversuche zu sehen, die sich dadurch auszeichnen, dass eine Begrenzung des Begriffs der „Einrichtung“ für erforderlich gehalten wird. Nach BGHZ 101, 37 ff = NJW 1987, 2861 sind unter Einrichtungen bewegliche Sachen zu verstehen, die mit der Mietsache „zusätzlich“ verbunden werden, um deren wirtschaftlichem Zweck zu dienen, jedenfalls dann, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt werden und nicht in das Eigentum des Vermieters übergehen. Der BGH stellte in dieser Entscheidung, die die Ausstattung eines Kinos durch den Mieter betraf, auf die „vorübergehende, d.h. auf die Vertragsdauer zugeschnittene Verbindung der Einrichtungen“ mit den Räumen ab. In der Literatur

besteht überwiegend Einigkeit, dass jedenfalls dann keine Einrichtung vorliegt, wenn die zugefügten Gegenstände im Mietobjekt „aufgehen“ und nicht ohne erhebliche Beschädigung oder gar Zerstörung wieder entfernt werden können, wie z.B. Leitungen unter Putz, Fliesen oder „bauliche Veränderungen“ im Sinne der Errichtung neuer Wände oder Zwischendecken (vgl. Staudinger/Emmerich, a.a.O., Rn. 27, 29; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, § 539 Rn. 6; Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., Rn. 11; Sternel, a.a.O., IV Rn. 619; Bub/Treier/Scheuer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., V Rn. 246; Schilling in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 539 Rn. 14). Zum gleichen Ergebnis kommt Heintzmann in Soergel, BGB, 12. Aufl., § 547 a Rn. 3, der zwar von einem weiten Begriff der Einrichtung ausgeht, jedoch die Wegnahme als treuwidrig ansieht, wenn der Mieter wegnehmen will, was „niet- und nagelfest“ mit dem Haus verbunden ist und ohne erhebliche Einwirkung auf die Mietsache nicht entfernt werden kann.

bb) Im vorliegenden Fall liegen keine wegnahmefähigen Einrichtungen vor.

Der Annahme diverser einzelner „Einrichtungen“ steht entgegen, dass es sich bei der vom Beklagten bei Eintritt in das Mietverhältnis vorgenommenen Gesamtmaßnahme um eine umfassende Modernisierung handelte, bei der die Verbesserung des baulichen Zustands im Vordergrund stand und die ihren Grund nicht darin hatte, dass der Beklagte speziell für seine Bedürfnisse andersartige Einrichtungen benötigte. Der Beklagte hat in der Klageerwiderung selber vorgetragen, dass die Räume im Jahr 1992 „nicht vermietbar“ gewesen seien und die vorhandenen Einbauten „Schrott“. Die Klägerinnen haben sich den Vortrag hilfsweise zu eigen gemacht. Aus diesem Zustand folgt, dass der Beklagte mit seiner Investition eine dringend erforderliche Instandsetzung und Modernisierung vorgenommen hat, indem er die alte, abgenutzte Ausstattung der Räume, die noch aus der Zeit der DDR stammte, entsorgte und gegen eine zeitgemäße ersetzte. Es handelte sich somit nach eigenem Vortrag des Beklagten um einen klassischen Fall von Aufwendungen auf die Mietsache im Sinne von § 539 Abs. 1 BGB (ehemals „Verwendungen“, § 547 BGB a.F.), unter die insbesondere Aufwendungen zur Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der Mietsache fallen (vgl. Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 539 Rn. 5; Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., § 539 Rn. 10 f.), und die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vom Vermieter auszugleichen sind, deren Beseitigung unter Zerstörung des geschaffenen Wertes durch Wegnahme der zugefügten Gegenstände jedoch grundsätzlich keine Partei verlangen kann. Dementsprechend wurden ähnliche Fälle, in denen der Mieter die Räume durch umfangreiche Investitionen erst in einen zeitgerechten und nutzbaren Zustand versetzt

hat, in der Rechtsprechung unter dem Aspekt eines Aufwendungsersatz- oder Bereicherungsanspruchs des Mieters behandelt, und nicht unter dem eines Wegnahmerechts (vgl. BGH NJW-RR 1993, 522; ZMR 1999, 93; OLG München ZMR 1997, 236 ff).

Es kommt somit nicht darauf an, inwieweit die einzelnen (baulichen) Maßnahmen ihrer Art nach überhaupt wegnahmefähige Einrichtungen darstellen können. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dies jedenfalls für die Elektroinstallationsarbeiten zu verneinen wäre, da es sich bei Unterputz-Installationen nach einhelliger Ansicht nicht um wegnahmefähige Einrichtungen handelt und bei einer einheitlichen baulichen Maßnahme eine Wegnahme nur einzelner - etwa gut erreichbarer und noch verwendbarer - Teile nicht zulässig ist (vgl. BGH NJW 1970, 754, 755; Bub/Treier/Scheuer, a.a.O., V 254), so dass die Wegnahme nicht nur bezüglich der Leitungen, sondern auch der für die Funktion der elektrischen Anlage erforderlichen Dosen, Schalter und Sicherungselemente ausgeschlossen war.

- c) Zudem wäre ein Wegnahmerecht auf Grund der baulichen Maßnahmen nach § 539 Abs. 2 BGB durch § 11 Nr. 1 des Mietvertrags vertraglich ausgeschlossen, da dort bestimmt ist, dass vom Mieter durchgeführte „Um-, An- und Einbauten, insbesondere Installationen ..nur mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters vorgenommen und wieder beseitigt werden“ dürfen.

Die vorliegenden baulichen Maßnahmen unterfallen dem weiten Begriff der „Um-, An- und Einbauten“. Dem steht nicht entgegen, dass in § 20 Nr. 1 des Mietvertrags im Zusammenhang mit der Pflicht zur Entfernung auf Verlangen des Vermieters bei Vertragsende von „Um-, An- und Einbauten sowie Einrichtungen“ die Rede ist. Daraus lässt sich nur folgern, dass Einrichtungen, die nicht zugleich den Begriff der Um-, An- und Einbauten erfüllen, auch ohne Zustimmung des Vermieters entfernt werden durften, nicht jedoch, dass unter Um-, An- und Einbauten nur Baumaßnahmen fallen könnten, die insbesondere mit einer Veränderung der Decken und Wände einhergehen und einzelne Gegenstände, die Objekt eines Wegnahmerechts sein könnten, überhaupt nicht mehr erkennen lassen. Zweck der Regelung ist ersichtlich, bauliche Einwirkungen auf die Mietsache von der Zustimmung des Vermieters abhängig zu machen, insbesondere auch einen Rückbau, da bei diesen Beschädigungen der Sache befürchtet werden müssen (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rn. 1190). Die hier in Frage stehenden Maßnahmen sind als Um-, An- und Einbauarbeiten zu

bezeichnen, da sie über ein bloßes Anbringen zusätzlicher, leicht zu lösender Gegenstände hinaus gehen und in die Substanz der Mieträume eingreifen.

Der Ausschluss des Wegnahmerechts ist auch wirksam. Nach § 547 a Abs. 3 BGB a.F./§§ 552 Abs. 2, 578 Abs. 2 BGB n.F. macht das Gesetz nur bei Mietverhältnissen über Wohnraum, nicht aber über Gewerberaum den vertraglichen Ausschluss des Wegnahmerechts davon abhängig, dass die Parteien einen angemessenen Ausgleich vorsehen. Auch verletzt § 11 Nr. 1 des Vertrags nicht § 9 AGBG. Ein Ausschluss des Wegnahmerechts durch AGB des Vermieters von Gewerberäumen dürfte selbst dann keine unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellen (§ 9 AGBG, § 307 BGB n.F.), wenn zugleich bestimmt wird, dass jeglicher Zahlungsanspruch wegen der baulichen Veränderung ausgeschlossen sein soll (vgl. Wolf/Eckert/Ball, a.a.O., Rn. 1190; Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearbeitung 2003, § 552 Rn. 11; offen BGH NJWE-MietR 1996, 33, 34). Jedenfalls bestehen keine Bedenken gegen eine Klausel, die lediglich das Wegnahmerecht ausschließt, ohne zugleich auch etwaige gesetzliche Ausgleichsansprüche für die Investition auszuschließen. Derartige Ansprüche lässt § 11 Nr. 1 des Vertrags unberührt.

- 3) Der Beklagte hat die Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht widerlegt. Sofern er geglaubt haben sollte, dass es sich um wegnahmefähige Einrichtungen handelte, und dem auch die Bestimmungen des Mietvertrags nicht entgegen stünden, handelte es sich um einen Rechtsirrtum, der bei sorgfältiger Prüfung - zumal für einen Rechtsanwalt - vermeidbar war und Fahrlässigkeit daher nicht entfallen ließe (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 276 Rn. 22).
- 4) Da die Pflichtwidrigkeit somit bereits darin liegt, dass der Beklagte den von ihm geschaffenen baulichen Zustand wieder beseitigt hat, hat er die Klägerinnen so zu stellen, wie sie ohne diese Beseitigung stehen würden. Die Berechnung des Schadensersatzanspruchs in der Klageschrift (Seite 6 bis 11), die von heutigen Anschaffungs- und Einbaukosten der fraglichen Gegenstände unter Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ ausgeht, ist schlüssig und vom Beklagten nicht in Frage gestellt worden. Dass die Klägerinnen ihrer Berechnung ein Alter der Einbauten von 10 Jahren zugrunde legten, obwohl diese im Jahr 1992 - und nicht erst 1993 - erfolgten und damit bei Räumung im Mai 2003 11 Jahr alt waren, führt nicht zu einer Kürzung der Klageforderung. Denn zum einen handelt es sich bei der Ermittlung des Abzugs „neu für alt“ ohnehin nur um eine auf einer Schätzung nach § 287 ZPO beruhende Berechnung, und der Beklagte hat sich gegen ihr Ergebnis, nämlich die Höhe der Abzugsbeträge, nicht gewandt. Zum anderen ist es zutreffend, von einem Zeitraum von 10 Jahren von 1992 bis 2002 auszugehen, da der Beklagte bereits nach der fristlosen Kündigung vom 15.11.2002 zur

Räumung unter Belassung der Einbauten verpflichtet war und sein Verzug ihm bei der Schadensberechnung nicht zugute kommen kann (vgl. BGHZ 91, 206 ff = NJW 1984, 2457, 2459 für den Fall der verzögerten Mangelbeseitigung durch den Werkvertragsunternehmer).

Die Klägerinnen müssen sich nicht im Wege der Vorteilsausgleichung entgegen halten lassen, dass der Beklagte bei Belassung der Gegenstände ihnen gegenüber einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 539 Abs. 1, 683, 670 BGB oder Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB wegen einer Werterhöhung des Mietobjekts gehabt hätte, und sie diese Zahlung wegen der Wegnahme erspart haben. Zahlungsansprüche hätten dem Beklagten lediglich gegen die Wohnungsbaugesellschaft Prenzlauer Berg mbH als Vermieterin im Zeitpunkt der Investitionen zustehen können. Nach §§ 566 Abs. 1, 578 BGB n.F./§ 571 Abs. 1 BGB a.F. tritt der Erwerber des Mietobjekts anstelle des früheren Vermieters nur in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten ein. Ansprüche des Mieters, die vor seinem Erwerb fällig waren, hat nicht er, sondern der frühere Vermieter zu erfüllen. So liegt es bei Ansprüchen wegen Aufwendungen auf die Mietsache. Sie entstehen im Zeitpunkt der Aufwendung und werden - sofern der Mietvertrag nicht etwa regelt, dass sie erst mit dem tatsächlichen Ausscheiden des Mieters aus dem Mietverhältnis geltend gemacht werden können, vgl. BGH NJW 1988, 705 - sofort fällig. Dies hat zur Folge, dass sie mangels einer solchen besonderen Vereinbarung, die sich im hiesigen Mietvertrag nicht findet, nur - innerhalb einer spätestens nach Kenntnis vom Eigentümerwechsel beginnenden Verjährungsfrist gemäß § 548 BGB- gegen den früheren Vermieter gerichtet werden können (vgl. BGH NJW 1965, 1225; NJW 1968, 888 unter II.3.; NJW 1991, 3031, 3033 unter 3.; Sternel, a.a.O., Rn. II 603, 607).

Ein gegen den Erwerber bestehender Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung zur Abwendung eines Wegnahmerechts gemäß § 552 Abs. 1 BGB n.F. (vgl. BGH NJW 1988, 705) kann im Wege der Vorteilsausgleichung nicht in Ansatz gebracht werden, da ein Wegnahmerecht, wie oben ausgeführt, nicht bestand.

- 5) Die Verjährungseinrede des Beklagten gegen die Schadensersatzforderung der Klägerinnen greift nicht. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 548 Abs. 1 BGB sechs Monate ab Rückerhalt der Mietsache. Da die Klage am 14.11.2003 bei Gericht einging und nach der am 20.11.2003 erfolgten Einzahlung des Kostenvorschusses am 10.12.2003 „demnächst“ (§ 167 ZPO) zugestellt wurde, wäre Hemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur dann nicht eingetreten, wenn die Mieträume vor dem 14.05.2003 zurückgegeben worden wären. Dies jedoch ist nicht der Fall. Wie bereits oben ausgeführt, erfolgte die Rückgabe erst im Zeitpunkt des Eingangs der Schlüssel bei der Hausverwaltung und damit Ende Mai 2003.

III. Schadensersatz insbesondere wegen erforderlicher Malerarbeiten (5.108,76 EUR):

Den Klägerinnen steht gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen der im Kostenangebot des Bau-Service Jung vom 08.11.2003 (Anlage K 4) ausgewiesenen erforderlichen Arbeiten in der geforderten Höhe von 5.108,76 EUR zu. Die von ihnen in der Klageschrift dargetane Notwendigkeit der Arbeiten ist ebenso wenig bestritten wie die Höhe der geforderten Kosten.

a) In Bezug auf das Streichen von 160,80 qm Deckenflächen und 587,10 qm Wandflächen (Pos. 1 und 2) mag fraglich sein, ob die Maßnahme insgesamt als erforderlicher Herstellungsaufwand von dem Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB wegen des unberechtigten Herausreißen der Einbauten umfasst ist. Denn soweit insbesondere in den Wänden durch das Herausreißen zu schließende Löcher entstanden waren, dürfte es ausreichend gewesen sein, nur die Schadensstellen malermäßig auszubessern. Der Anspruch folgt insoweit aber bereits aus §§ 280 Abs. 1, 3; 281 BGB in Verbindung mit § 8 Nr. 2 des Mietvertrags, wonach der Mieter während der Mietzeit die Instandhaltung, insbesondere auch die Schönheitsreparaturen der Mieträume, übernimmt. Die Klausel ist auch ohne Nennung eines Regel-Fristenplans hinreichend bestimmt. Sofern ein solcher nicht vereinbart ist, wird der Anspruch des Vermieters jedenfalls fällig, sobald aus der Sicht eines objektiven Betrachters Renovierungsbedarf besteht (BGH, ZMR 2005, 523, 524; NJW 2004, 2961, 2962). Das war vorliegend bei Räumung der Fall, da der Anstrich nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag in der Klageschrift vergilbt, verschmutzt und verbraucht war.

Der Anspruch auf Kostenersatz für das Entsorgen von 60 qm alter, verklebter Auslegware (Pos. 6) folgt aus den §§ 280, 281 BGB. Der Anspruch des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache (§ 546 Abs. 1 BGB) umfasst grundsätzlich die Pflicht des Mieters, einen eingebrachten Teppichboden, auch wenn er verklebt ist, zu entfernen (vgl. Stornel, a.a.O., Rn. IV 607).

Für die genannten Ersatzansprüche ist eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich, da der Beklagte mit dem Zurücklassen der Räume in einem offensichtlich nicht nutzbaren Zustand deutlich zu erkennen gegeben hat, dass eine Fristsetzung nicht genutzt hätte. Im Auszug ohne Vornahme der geschuldeten Handlungen liegt grundsätzlich - und vorliegend

zweifelloso - eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (vgl. BGH NJW 1998, 1303, 1304; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 281 Rn. 14).

- b) Die Positionen 3, 4 und 5 des Angebots (Ausbessern der Raufasertapete an neu einzubauenden Zargen und Fenstern, Erneuern von Fliesen am zerschlagenen WC-Vorwandelement) betreffen keine Schönheitsreparaturen, sondern sind Teil des Schadensersatzanspruchs wegen unberechtigter Wegnahme bzw. Zerstörung der vom Beklagten 1992 eingebauten Gegenstände, der oben festgestellt wurde und sich aus den §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ergibt.
- c) Der Einwand des Beklagten, „Malerkosten“ könnten wegen einer nachfolgenden Umgestaltung der Räume nicht verlangt werden, war im Kern bereits in erster Instanz erhoben worden (s. Schriftsatz vom 15.06.2004). Der Vortrag im Schriftsatz vom 11.04.2005, Seite 9, es seien - zur Herstellung eines Ladengeschäfts - neue Durchbrüche geschaffen worden, ist zwar neu, jedoch von den Klägerinnen nicht substantiiert bestritten worden und damit auch in der Berufungsinstanz zugrunde zu legen (vgl. BGHZ 161, 138 ff = NJW 2005, 291, 292).

Die spätere Veränderung der Mieträume entlastet den Beklagten jedoch nicht. Soweit sich der Einwand gegen den infolge der unberechtigten Entfernung von Fenstern und Türen bestehenden (primären) Schadensersatzanspruch richtet, ist zwar denkbar, dass ein Ausbessern der Raufasertapete an Fenstern und Türzargen wegen einer anderen Wiederherstellung letztlich nicht anfällt. Dies ist jedoch für die Schadensberechnung unerheblich, da mit der Sachbeschädigung ein Ersatzanspruch entstanden ist, der gemäß § 249 BGB auf Zahlung des Geldbetrags gerichtet ist, der zur Herstellung des vor der schädigenden Handlung bestehenden Zustands erforderlich ist. Der Geschädigte ist darin frei, ob er den Ersatzbetrag überhaupt zur Wiederherstellung verwendet, und folglich auch, auf welche Weise er ggf. eine Instandsetzung vornimmt (vgl. BGH NJW 2003, 2085). Eine der Sache innewohnende Schadensanlage in Form einer Absicht der Klägerinnen, die Mieträume umzugestalten (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., Vorb. § 249 Rn. 99) bestand im Zeitpunkt der Beschädigung nicht.

In Bezug auf die Kosten zur Ausführung unterlassener Schönheitsreparaturen (Streichen von Wänden und Decken) geht die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass der Anspruch des Vermieters auch bei Umbauabsicht fortbesteht, jedoch wegen des in der Regel anzunehmenden Entgeltcharakters der übernommenen Pflicht des Mieters im Wege ergänzender Vertragsauslegung vom Anspruch auf Naturalherstellung in eine Geldforderung in Höhe des Betrages übergeht, den der Mieter ohne Umbau zur Erfüllung der

Schönheitsreparaturpflicht aufzuwenden gehabt hätte (BGHZ 77, 301 ff = NJW 1980, 2347; BGHZ 92, 363 ff = NJW 1985, 480, 482; BGHZ 151, 53 ff = NJW 2002, 2383). Die Voraussetzungen einer solchen Umwandlung liegen bereits nicht vor. Der BGH stellt in den genannten Entscheidungen, in denen eine ergänzende Vertragsauslegung angenommen wurde, darauf ab, dass der Vermieter entsprechend seinem „bereits bei Beendigung des ..Vertrags gefassten Entschluss“ die Sache alsbald umbaut (NJW 1980, 2347), bzw. dass der Mieter „bei Auszug die ihm obliegenden Schönheitsreparaturen nicht ausführt, weil der Vermieter die Mieträume anschließend umbauen will“ (NJW 2002, 2583). Sinn dieser Rechtsprechung ist es somit, dem Vermieter die Entgegennahme unsinniger Schönheitsreparaturen zu ersparen und diese durch einen Zahlungsanspruch zu ersetzen, nicht aber, dem mit der Vornahme der Leistung säumigen oder diese gar verweigernden Mieter einen Einwand zu verschaffen, der ihm nach allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts nicht zusteht. Der mit Schönheitsreparaturen im Verzug befindliche Mieter kann daher nicht einwenden, die geschuldeten Arbeiten würden durch die erst nach Auffinden eines Nachfolgemieters entstandenen Umbaupläne hinfällig; eine Art Schadensanlage in Form eines Umbauplans (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., Vorb. § 249 Rn. 99) bestand in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorlagen, nicht. Darüber hinaus würde der Einwand der Umbauabsicht auch vorliegend nur dazu führen, dass der Beklagte zur Zahlung des Betrags verpflichtet ist, den er für die Schönheitsreparatur ohne Umbau aufzuwenden gehabt hätte. Da eine Eigenausführung des Mieters im Gewerbemietverhältnis fernliegend erscheint, würde der vertragliche Zahlungsanspruch ebenso hoch sein wie die nach einer Ausführung durch Handwerker bemessene Schadensersatzforderung.

- d) Der weitere - bestrittene - Einwand des Beklagten, nicht die Klägerinnen, sondern der neue Mieter habe die Kosten der Renovierung getragen, ist unerheblich. Es lässt den Schaden des Vermieters nicht entfallen, wenn es ihm gelingt, den Folgemietler zur Durchführung der erforderlichen Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten zu bewegen (BGHZ 49, 56 ff = NJW 1968, 491, 492 r. Sp.; Palandt/Heinrichs, a.a.O., Vorb. § 249 Rn. 128).

IV. Schadensersatz wegen Mietausfalls von zwei Monaten (1.973,80 EUR):

Die Berufung der Klägerinnen hat Erfolg. Der Anspruch auf Ersatz des Mietausfalls, der infolge des nicht vertragsgerechten Zustands der Mietsache bei Vertragsende entstanden ist, folgt vorliegend nicht nur als Verzugsschaden wegen Nichtausführung geschuldeter Schönheitsreparaturen aus § 286 BGB (vgl. dazu etwa BGH NJW 1998, 1303, 1304), sondern - im Umfang von zwei Monatsmieten - als Teil des Schadensersatzanspruchs wegen unberechtigter Veränderung bzw. Zerstörung des baulichen Zustands der Räume aus den §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Voraussetzung eines Ersatzanspruchs wegen Mietausfalls ist freilich, dass die Klägerinnen die Räume nach Rückgabe durch den Beklagten hätten vermieten können, wenn sie in ordnungsgemäßem Zustand gewesen wären, dass also ein Mietinteressent vorhanden war und der Leerstand Folge der Maßnahmen des Vermieters zur Behebung des Zustands und nicht eines Mietermangels war (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., § 538 Rn. 400). Vorliegend haben die Klägerinnen in der Klageschrift unter Benennung des Hausverwalters als Zeugen vorgetragen, dass zahlreiche Interessenten vorhanden gewesen seien, die das Objekt in ordnungsgemäßem Zustand gemietet hätten. Eine nähere Substantiierung wäre erst erforderlich gewesen, wenn der Beklagte dies bestritten hätte. Soweit er in der Berufungsbegründung darauf abstellt, dass die Klägerinnen die Arbeiten während des monatelangen Leerstands hätten ausführen können, ist dies kein - in zweiter Instanz ohnehin verspäteter, § 531 Abs. 2 ZPO - erheblicher Einwand, da die Klägerinnen nur für den Zeitraum Schadensersatz beanspruchen, um den sich eine Vermietung gerade wegen des Zustands der Räume verzögerte.

Dass die Arbeiten in den Mieträumen auch bei zügiger Durchführung mindestens zwei Monate in Anspruch nehmen, ist angesichts dessen, dass der Beklagte quasi einen Rohbauzustand hinterlassen hat, nicht zweifelhaft (vgl. sogar für bloße Schönheitsreparaturen: LG Berlin GE 1996, 1373, 1375; GE 1995, 115, 117; differenzierend Bub/Treier/ Scheuer, a.a.O., V Rn. 181).

Der Ausfallschaden ist zumindest mit der vom bisherigen Mieter geschuldeten Miete zu bemessen (Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., § 538 Rn. 361; Bub/Treier/Scheuer, a.a.O., V Rn. 180) und beträgt folglich $2 \times 986,90 \text{ EUR} = 1.973,80 \text{ EUR}$.

V. Der Zinsanspruch beruht auf den §§ 286 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Soweit das landgerichtliche Urteil einen Teil des Zinsanspruchs auf den Mietzins abgewiesen hat, haben die Klägerinnen keine Berufung eingelegt.

VI. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO).

Bieber Spiegel Dittrich